

# ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

RESTRICTED

**S/WPGR/W/48**

11 de mayo de 2004

(04-2092)

**Grupo de Trabajo sobre las Normas del AGCS**

Original: inglés

## **COMUNICACIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS**

### Contratación pública de servicios

La siguiente comunicación, de fecha 6 de mayo de 2004, de la Delegación de las Comunidades Europeas, se distribuye a los miembros del Grupo de Trabajo sobre las Normas del AGCS.

1. En el marco de las negociaciones previstas en el mandato atribuido por el párrafo 2 del artículo XIII del AGCS, las Comunidades Europeas (en adelante las CE) presentaron en julio de 2002 y mayo de 2003 contribuciones que contenían propuestas sobre la elaboración de un marco para la contratación pública de servicios en el marco del AGCS y sobre los beneficios que podían derivarse de ellas. En la presente, las CE proponen una nueva contribución cuyo fin es responder a las preguntas planteadas por los Miembros de la OMC en relación con sus dos comunicaciones mencionadas *supra*, incluidas las formuladas por Singapur en su documento no oficial de noviembre de 2003 distribuido como documento JOB(03)/216.

2. Conforme a lo solicitado por varios Miembros de la OMC en reuniones anteriores del Grupo de Trabajo sobre las Normas del AGCS, la presente contribución contiene ejemplos de compromisos y exenciones del trato NMF en la esfera de la contratación pública que los Miembros podrían consignar en sus Listas. Se propone en ella definir el ámbito de aplicación de las futuras disposiciones del AGCS sobre contratación pública y se aclara la relación entre el marco del AGCS propuesto para la contratación pública de servicios y el Acuerdo Plurilateral sobre Contratación Pública (ACP). Por último, se señala la importancia que prestan varios Miembros a la elaboración de un conjunto adecuado de normas de procedimiento.

### **I. CONSIGNACIÓN EN LISTAS DE COMPROMISOS Y EXENCIONES DEL TRATO NMF EN LA ESFERA DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA**

#### **A. COMPROMISOS ESPECÍFICOS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**

##### **- Ejemplo 1 - Ningún compromiso en materia de contratación pública**

Sector o subsector	Limitaciones al acceso a los mercados	Limitaciones al trato nacional	Compromisos adicionales	Limitaciones a la contratación pública
Publicidad (CPC 871)	Modos 1), 2), 3) Ninguna Modo 4) Sin consolidar, excepto lo indicado en los compromisos horizontales	Modos 1), 2), 3) Ninguna Modo 4) Sin consolidar, excepto lo indicado en los compromisos horizontales		Sin consolidar

3. Este ejemplo refleja la situación actual, en la que no se han contraído compromisos respecto de la contratación pública de servicios. En esa situación, las leyes, reglamentos y prescripciones por los que se rige la contratación pública de servicios en este sector concreto sólo estarían sujetos a las disposiciones del AGCS a las que ya están sujetos en la actualidad, es decir, todas las disposiciones distintas de sus artículos II, XVI y XVII. Ello incluye, en particular (pero no solamente) el artículo III sobre la transparencia con respecto a medidas pertinentes de aplicación general, el artículo VI sobre la reglamentación nacional (en particular por lo que se refiere a la revisión nacional), el artículo VII sobre el reconocimiento, el artículo XII sobre restricciones para proteger la balanza de pagos y el artículo XXIII sobre solución de diferencias y cumplimiento de las obligaciones.

- Ejemplo 2 - Compromiso pleno en materia de contratación pública por encima de un valor de umbral específico

Sector o subsector	Limitaciones al acceso a los mercados	Limitaciones al trato nacional	Compromisos adicionales	Limitaciones a la contratación pública
CPC 84 - Servicios de informática	Modos 1), 2), 3) Ninguna Modo 4) Sin consolidar, excepto lo indicado en los compromisos horizontales	Modos 1), 2), 3) Ninguna Modo 4) Sin consolidar, excepto lo indicado en los compromisos horizontales		Ninguna para los contratos superiores a 200.000 DEG (derechos especiales de giro)

4. En este caso, se ha contraído un compromiso respecto de todos los contratos públicos en el sector 84 de la CPC por encima de un valor de umbral de 200.000 DEG (derechos especiales de giro). Esto significa que todas las leyes, reglamentos, procedimientos y prácticas relativos a la contratación pública de servicios por encima de este valor de umbral tienen que prever la apertura a los servicios, independientemente de su país de procedencia, y a los proveedores extranjeros de servicios y los proveedores establecidos localmente que sean filiales o propiedad de empresas extranjeras, sobre la base del trato nacional y del trato NMF (excepto si se han consignado en las Listas exenciones del trato NMF - véase la sección B más adelante). Todas las entidades enumeradas en el párrafo 3 del artículo I del AGCS, a saber, los gobiernos y autoridades centrales, regionales y locales, así como las instituciones no gubernamentales en ejercicio de facultades en ellas delegadas por gobiernos o autoridades centrales, regionales o locales están sujetas al cumplimiento de este compromiso. Los Miembros de la OMC podrían consignar valores de umbral adaptados al tamaño y a las necesidades de sus respectivas economías, por sectores.

- Ejemplo 3 - Compromiso parcial en materia de contratación pública

Sector o subsector	Limitaciones al acceso a los mercados	Limitaciones al trato nacional	Compromisos adicionales	Limitaciones a la contratación pública
Servicios de arquitectura (CPC 8671)	Modos 1), 2), 3) Ninguna Modo 4) Sin consolidar, excepto lo indicado en los compromisos horizontales	Modos 1), 2), 3) Ninguna Modo 4) Sin consolidar, excepto lo indicado en los compromisos horizontales		Ninguna, solamente en el caso de las entidades contratantes centrales y para los contratos superiores a 200.000 DEG. Preferencia del precio interno del 5%

5. En este caso, solamente está comprendida la contratación por los gobiernos y autoridades centrales. El valor de umbral es de 200.000 DEG. Además, puede concederse una preferencia de precio del 5 por ciento a los proveedores de servicios nacionales.

- Ejemplo 4 - Articulación entre el compromiso en materia de contratación pública por una parte y los compromisos en materia de acceso a los mercados y trato nacional por otra

Sector o subsector	Limitaciones al acceso a los mercados	Limitaciones al trato nacional	Compromisos adicionales	Limitaciones a la contratación pública
Servicios de construcción (CPC 51)	Modos 1), 2) Sin consolidar Modo 3) Ninguna Modo 4) Sin consolidar, excepto lo indicado en los compromisos horizontales	Modos 1), 2) Sin consolidar Modo 3) Ninguna, excepto en el caso del Director General que está sujeto a un requisito de residencia. Modo 4) Sin consolidar, excepto lo indicado en los compromisos horizontales		Ninguna para los contratos superiores a 5 millones de DEG

6. En este caso, los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos por encima del valor de umbral de 5 millones de DEG en el sector de la construcción tienen que estar abiertos a los proveedores de servicios extranjeros sobre la base del trato nacional y del trato NMF (excepto si se han consignado en las Listas exenciones del trato NMF - véase la sección B más adelante). Los gobiernos y autoridades centrales, regionales y locales, así como las instituciones no gubernamentales en ejercicio de facultades en ellas delegadas por los gobiernos o autoridades centrales, regionales o locales, están sujetos al cumplimiento de este compromiso.

7. Ahora bien, estos compromisos en materia de contratación pública tienen que leerse conjuntamente (esto es, de manera acumulativa) con los actuales compromisos de los Miembros en materia de acceso a los mercados y trato nacional para el sector pertinente (incluidos los compromisos horizontales o las limitaciones). Esto significa que un proveedor de servicios extranjero al que se haya adjudicado un contrato público tendrá que ajustarse a las condiciones en materia de acceso a los mercados y trato nacional aplicables a los proveedores de servicios extranjeros. Se trata de una norma de aplicación general -es decir, la validez de esta observación no se limita a este ejemplo específico-. En el caso concreto expuesto *supra*, puede verse obligado a establecer una presencia comercial y a cumplir un requisito de residencia, puesto que esas condiciones pueden imponerse a todas las empresas de construcción extranjeras que deseen suministrar servicios en el territorio del Miembro de la OMC en cuestión.

8. Eso significa que los compromisos en materia de contratación pública en el marco del AGCS no se aplicarían a las medidas que afectan al comercio de servicios distintas de las medidas relativas a la contratación pública: los beneficios obtenidos en virtud de los compromisos en materia de contratación pública en el marco del AGCS estarían sujetos a los compromisos tradicionales en materia de acceso a los mercados y trato nacional en el marco del AGCS.

- Ejemplo 5 - Compromiso en materia de contratación pública limitado a algunos modos de suministro

Sector o subsector	Limitaciones al acceso a los mercados	Limitaciones al trato nacional	Compromisos adicionales	Limitaciones a la contratación pública
Servicios de telecomunicaciones	Modos 1), 2), 3) Ninguna Modo 4) Sin consolidar, excepto lo indicado en los compromisos horizontales	Modos 1), 2), 3) Ninguna Modo 4) Sin consolidar, excepto lo indicado en los compromisos horizontales	Los contenidos en el Documento de Referencia adjunto	Modos 1), 2) Sin consolidar Modos 3), 4) Ninguna para los contratos superiores a 200.000 DEG, excepto en el modo 4 que se limita al personal transferido dentro de la misma empresa

9. En este caso, la contratación pública de servicios de telecomunicaciones puede abrirse solamente a los proveedores de servicios extranjeros que han establecido una presencia comercial en el territorio del Miembro de la OMC en cuestión.

10. La indicación "Sin consolidar" en los modos 1 y 2 en la columna relativa a la contratación pública sirve precisamente para indicar que las empresas que no están establecidas en el territorio del Miembro de la OMC en cuestión no pueden licitar para un contrato público en el sector de las telecomunicaciones.

11. Cabe recordar que en el sector de los servicios financieros, algunos Miembros de la OMC han abierto ya, en el marco del Entendimiento relativo a los compromisos en materia de servicios financieros, la contratación pública de servicios financieros a los proveedores de otros Miembros de la OMC establecidos en su territorio.

- Ejemplo 6 - Contratación pública de servicios que abarca varios sectores

Sector o subsector	Limitaciones al acceso a los mercados	Limitaciones al trato nacional	Compromisos adicionales	Limitaciones a la contratación pública
CPC 84 - Servicios de informática	Modos 1), 2), 3) Ninguna Modo 4) Sin consolidar, excepto lo indicado en los compromisos horizontales	Modos 1), 2), 3) Ninguna Modo 4) Sin consolidar, excepto lo indicado en los compromisos horizontales		Ninguna para los contratos superiores a 200.000 DEG (derechos especiales de giro)
Servicios de consultores en administración y servicios relacionados (CPC 865 y 866)	Modos 1), 2), 3) Ninguna Modo 4) Sin consolidar, excepto lo indicado en los compromisos horizontales	Modos 1), 2), 3) Ninguna Modo 4) Sin consolidar, excepto lo indicado en los compromisos horizontales		Ninguna para los contratos superiores a 200.000 DEG (derechos especiales de giro)

12. En este caso, en que un contrato público abarca servicios comprendidos en varias categorías de la CPC, por ejemplo CPC 84 (servicios de informática) y CPC 865 (servicios de consultores en administración), los procedimientos para la adjudicación de este contrato tendrían que estar abiertos a

los proveedores de servicios extranjeros sobre la base del trato nacional y del trato NMF (excepto si se han consignado en las Listas exenciones del trato NMF - véase la sección B más adelante), puesto que se han contraído compromisos en todas las categorías de servicios abarcadas por el contrato.

13. Si los compromisos relativos a la contratación pública en el marco del AGCS se han consignado solamente en uno de los dos sectores de que se trata, por ejemplo, la CPC 84 pero no la CPC 865, y *si* el contrato no puede dividirse en dos contratos diferentes -uno para las actividades comprendidas en la CPC 84, que en este ejemplo quedarían abarcadas por los compromisos en el marco del AGCS, y otro para las actividades comprendidas en la CPC 865, que en este ejemplo no quedarían abarcadas por los compromisos en el marco del AGCS-, habría una disposición específica del Anexo sobre contratación pública del AGCS que definiría la forma de determinar el "objeto principal del contrato" (determinado con arreglo al valor de cada categoría de servicio comprendida). Esta disposición sería análoga a la que trata de los contratos mixtos que abarcan la contratación de mercancías y servicios (véase la parte II del presente documento). En este ejemplo, si el "objeto principal del contrato" resulta ser la contratación de servicios de informática, el contrato quedará abarcado en ese caso por los compromisos en materia de contratación pública contraídos por el Miembro en el marco del AGCS.

#### B. EXENCIONES DEL TRATO NMF

14. El acuerdo propuesto sobre la contratación pública de servicios establecería que el trato NMF debería aplicarse a los procedimientos de contratación pública en los sectores abiertos a la competencia internacional.

15. Ahora bien, cuando el AGCS entró en vigor, los Miembros de la OMC tenían la posibilidad de consignar exenciones al trato NMF. En concreto, el párrafo 1 del artículo XIII del AGCS dispone que el artículo II sobre el trato NMF no se aplica a la contratación pública, lo que hacía irrelevante la consignación de exenciones del trato NMF en aquel momento. Como el acuerdo sobre contratación pública que se derivará de las negociaciones sobre el párrafo 2 del artículo XIII del AGCS haría extensiva a la contratación pública la aplicación del trato NMF, en aras de la coherencia esta ampliación debería ir acompañada de la posibilidad de consignar de una sola vez las exenciones al trato NMF. Esta posibilidad se contemplaría en un artículo específico del Anexo sobre contratación pública del AGCS.

16. Por ejemplo, los Miembros de la OMC podrían consignar exenciones del trato NMF para otorgar un trato más favorable a los proveedores de servicios originarios de países de su región o de países en desarrollo y se seguiría la estructura habitual de las exenciones del trato NMF en el marco del AGCS.

- Ejemplo - Exención del trato NMF que se podría consignar en la esfera de la contratación pública

Sector o subsector	Descripción de la medida con indicación de su incompatibilidad con la obligación de trato NMF	Países a los que se aplica la medida	Duración prevista	Condiciones que motivan la necesidad de exención
Servicios de arquitectura (CPC 8671)	Medidas destinadas a ofrecer condiciones preferenciales para el suministro de servicios de arquitectura por nacionales de los países X, Y, Z	Países X, Y, Z	10 años	Esta medida refleja el deseo de impulsar la cooperación regional

17. Estas exenciones del trato NMF no abarcarían los beneficios resultantes de la condición de Parte en el ACP. La relación entre el ACP y el AGCS se establecería mediante la inclusión de disposiciones específicas en el futuro Anexo sobre contratación pública del AGCS (véase la parte III), que garantizaran que con arreglo al AGCS no se haría extensivo a los demás Miembros de la OMC, sobre una base NMF, el trato más favorable que las Partes en el ACP pueden otorgarse recíprocamente en el marco del régimen del ACP. Esta disposición específica abarcaría a las actuales Partes en el ACP, así como a las futuras, que no tendrán que consignar exenciones del trato NMF a tal efecto.

## **II. ALCANCE DEL ACUERDO SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA ANEXO AL AGCS**

18. Varios Miembros destacaron la necesidad de definir el alcance de las disposiciones sobre contratación pública en el marco del AGCS, ya que éste abarca el comercio de servicios. La situación es análoga a la existente antes de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, cuando el GATT abarcaba el comercio de mercancías y el Código de Compras del Sector Público del GATT se aplicaba a las compras de mercancías.

19. El párrafo 1 a) del artículo I del Código de Compras del Sector Público del GATT establecía que el Código se aplicaba a todas las leyes, reglamentos, procedimientos y prácticas relativos a las compras de productos por las entidades sujetas al cumplimiento del Código y que estaban comprendidos los servicios inherentes al suministro de los productos si el valor de aquéllos no excedía del de éstos, pero no lo estaba la contratación de servicios propiamente dicha.

20. En el "Anexo sobre contratación pública de servicios del AGCS" se podría incluir una disposición análoga.

## **III. RELACIONES CON EL ACP**

21. En varias reuniones del Grupo de Trabajo sobre las Normas del AGCS se destacó que las nuevas normas y obligaciones sobre contratación pública en el marco del AGCS no deberían hacer extensivo a los demás Miembros de la OMC sobre una base NMF el trato más favorable que las Partes en el ACP pueden otorgarse recíprocamente en el marco del régimen ACP.

22. Las CE han propuesto la elaboración de una disposición específica para organizar el debido interfaz entre el ACP y el "Anexo sobre contratación pública de servicios del AGCS". Esta disposición garantizaría que el acuerdo sobre contratación pública en el marco del AGCS no afectara a las normas del ACP ni a las obligaciones dimanantes de éste, que se seguirían aplicando entre las Partes en el ACP actuales y futuras. También establecería claramente que los beneficios obtenidos por las partes en el ACP en virtud de los compromisos contraídos en su marco no se harían extensivos a los demás Miembros de la OMC sobre una base NMF en el marco del AGCS.

23. Respecto de un determinado sector de servicios, una Parte en el ACP puede no contraer un compromiso en materia de contratación pública en el marco del AGCS pero haber contraído uno en el marco del ACP. En ese caso, los contratos públicos adjudicados por la Parte en el ACP en cuestión sólo tendrían que estar abiertos a las Partes en el ACP, con arreglo a las condiciones establecidas en el ACP.

24. Respecto de otro sector de servicios específico, una Parte en el ACP puede contraer un compromiso limitado en materia de contratación pública en el marco del AGCS (ámbito sectorial limitado, cobertura limitada de entidades contratantes - por ejemplo, limitada al nivel central, más la consignación de preferencias de precios), y un compromiso más amplio en el marco del ACP (ámbito sectorial más amplio, cobertura más amplia de entidades contratantes y sin preferencias de precios).

Un Miembro de la OMC que no fuera Parte en el ACP sólo tendría asegurado el acceso a los contratos adjudicados por la Parte en el ACP en cuestión con arreglo a las limitaciones consignadas por ésta en sus compromisos en el marco del AGCS. Esto no difiere de la situación que prevalece en la actualidad con la coexistencia de acuerdos bilaterales y regionales de contratación pública entre los Miembros de la OMC, algunos de los cuales puede que sean Partes en el ACP y otros no, como en el caso del TLCAN.

25. A fin de garantizar la coexistencia y coherencia efectivas de ambos sistemas (el ACP y el futuro régimen en el marco del AGCS), debe examinarse más detenidamente el nivel relativo de los compromisos sobre contratación pública contraídos en el marco del ACP y del AGCS.

#### **IV. NORMAS DE PROCEDIMIENTO**

26. La importancia que reviste la elaboración de normas de procedimiento adecuadas, a fin de garantizar que el acceso a las oportunidades de contratación sea efectivo, ha sido destacada en contribuciones anteriores y en los debates del Grupo de Trabajo sobre las Normas del AGCS, en los que varios Miembros se refirieron en concreto a los procedimientos de impugnación.

27. Las CE señalaron que varias de esas disposiciones ya estaban incluidas en el texto del AGCS, como por ejemplo en su artículo VI sobre la reglamentación nacional, en particular por lo que respecta a la revisión nacional. Tal vez haya que elaborar normas más específicas sobre la transparencia de los procedimientos de licitación en el Anexo sobre contratación pública del AGCS. Las normas que figuran en los acuerdos bilaterales y regionales enumerados por la Secretaría de la OMC en el documento S/WPGR/W/44 pueden ser una fuente útil de inspiración a este respecto. Por consiguiente, las CE desean invitar a los Miembros a que intercambien las experiencias que hayan podido tener en el marco de los acuerdos bilaterales, regionales y/o plurilaterales que hayan concertado y a que examinen las normas de procedimiento que a su juicio deben ser aplicadas para garantizar la aplicación efectiva de las futuras obligaciones en el marco del AGCS por lo que se refiere a las oportunidades de licitación, el trato nacional y el trato NMF.

---